臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度勞上字第3號

上　訴　人　李冠軍

000000000000000000

訴訟代理人　張名賢律師

　　黃羽駿律師

被上訴人　　中鋼運通股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張秋波

訴訟代理人　尤中瑛律師

　　王國傑律師

上一人

複代理人　　謝宜蓁律師

上列當事人間請求給付退休金差額事件，上訴人對於中華民國110 年10月22日臺灣高雄地方法院109 年度勞訴字第159 號第一審判決提起上訴，本院於111 年11月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：上訴人自民國90年2 月5 日起受僱於被上訴人，曾擔任機匠長，於106 年7 月14日辦理退休，被上訴人雖已給付退休金新臺幣（下同）1,588,680 元。然被上訴人僱用上訴人所從事之工作具繼續性，依勞動基準法（下稱勞基法）第9 條規定，雙方間之僱傭契約應為不定期僱傭契約，上訴人工作年資自90年2 月5 日起至106 年7 月14日止共計16年5 月9 日。因選擇採用勞工退休金舊制，依照被上訴人之船員退休辦法，工作年資每滿1 年給與2 個基數，超過15年部分每滿1 年給與1 個基數，計算之總基數應為31.5。又上訴人退休前6 個月平均工資應為124,650 元，可領

得之退休金應為3,926,475 元，扣除被上訴人已給付之退休金後，上訴人尚得請求2,337,795 元等語。聲明求為判命被上訴人應給付2,337,795 元，及自106 年8 月13日起至清償日止按年息5%計算之利息。原審為上訴人全部敗訴判決，上訴人不服，提起上訴，於本院聲明求為廢棄原判決，改判准如上開請求。

二、被上訴人則以：兩造間已明文約定船員僱傭契約為定期契約，且訂立定期僱傭契約符合海事勞工公約，無論是航運主管機關、司法判決或學者見解，均肯定為維持船舶航行運作船公司得與遠洋航行船員訂立定期僱傭契約，因此上訴人下船時雙方即中斷僱傭關係，此亦符合上訴人工作現況。又上訴人在船上服務之年資始得計入退休金基數，各段工作年資中斷間隔若有超過3 個月，依船員法第24條、勞基法第10條規定不得合併計算前後年資，則依原判決附表（下稱附表）一所示上訴人服務期間，有3 次上下船中斷間隔逾3 個月之情形，最後一次是105 年6 月10日下船，同年10月17日上船，其工作年資依法只能計算105 年10月17日以後之工作年資，而不能前後合併計算，僅251 天，至多應以2 個基數計算，不符合請領退休金之資格，惟被上訴人仍以退休前6 個月平均薪資58,840元計算，給付上訴人1,588,680 元退休金，上訴人無請求給付額外退休金之權利。另上訴人退休前薪資之項目，僅包含其薪資、航行津貼及固定加班費，其餘項目均非屬其經常性或固定性薪資等語置辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠上訴人自90年2 月5 日起，陸續擔任被上訴人所屬船舶之機匠長，兩造於上訴人每次上船時均有簽訂「船員定期僱傭契約」，期間如附表一所示，兩造間共簽署17紙定期僱傭契約，船員法施行後之定期僱傭契約係依交通部航港局依據船員法第13條之規定訂定，定期僱傭契約依船員法第12條送交通部航港局備查。

㈡被上訴人自90年2 月5 日起為上訴人投保勞工保險，並於上訴人106 年7 月14日退休後辦理退保，退休前6 個月領取之薪資、航行津貼、特別獎金、久任獎金、有給年休獎金、禮金金額，如附表二所示。

㈢若以上訴人在船服務年資及附表二所示特別獎金㈠、久任獎金、有給年休獎金、特別獎金㈡及禮金，均不列入計算上訴人退休金之「退休時薪津」計算退休金，則上訴人在船服務年資13.5年，計27個基數，並以上訴人退休前平均薪津58,840元來計算退休金共計1,588,680 元，被上訴人乃已給付完畢。

㈣上訴人所領取之特別獎金㈠，依被上訴人公司之船員待遇支給要點第4 點之給與規定領取（勞專調卷第171 頁），屬於其因特別工作而獲得之報酬、非固定加班費、年終獎金（本院卷一第355 頁、卷二第91頁及第142 頁）。

㈤上訴人領取之特別獎金㈡，係為激勵被上訴人所屬船隊船員提昇服務品質，維持船舶安全及高效能運轉，於公司獲有盈餘時，自盈餘中抽取部分作為船員在工安、環保、效率、節能、安全等方面之獎勵金（勞專調卷第173 頁）。

㈥上訴人領取之久任獎金，需在被上訴人船上服務每累計滿10個月（304 天），其合約期間考核平均成績在70分以上者，始加給一個久任基數，職務晉升時久任基數應予歸零重新起算（勞專調卷第171 頁）。

㈦上訴人領取之有給年休獎金，需在被上訴人船上服務滿1 年給與30天之有給年休獎金，不滿1 年按比例計算，於下船時一次發給（勞專調卷第171 頁）。

㈧上訴人選擇舊制退休金，未選擇適用勞工退休金條例（下稱勞退條例）之退休金制度。

㈨於岸上候派期間，被上訴人給付除佳節、生日禮金，無其他薪資、航行津貼或固定加班費。

㈩若兩造間勞動契約為定期勞動契約，且附表二所示特別獎金㈠、久任獎金、有給年休獎金、特別獎金㈡及禮金，均不列

入計算上訴人退休金之「退休時薪津」，則被上訴人未短付退休金。

㈣若兩造間勞動契約為不定期勞動契約，且在岸期間也列入退休年資，附表二所示特別獎金㈠、久任獎金、有給年休獎金、特別獎金㈡及禮金，均列入計算上訴人退休金之「退休時薪津」，則上訴人得請求退休金差額2,337,795 元。

四、兩造協議簡化爭點：

㈠兩造之勞動契約為定期或不定期勞動契約？上訴人之退休年資應為何？

㈡特別獎金㈠㈡、久任獎金、有給年休獎金、禮金應否列入薪津或平均工資計算上訴人退休金（如應列入，則依前揭兩造不爭執事項㈣，上訴人得請求退休金差額為2,337,795元）？

五、本院判斷：

㈠兩造間勞動契約應為定期勞動契約：

1.按「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用」，中央法規標準法第16條定有明文，此即「特別法優於普通法」原則。依前述規定，二種以上法律就同一事項均有規定，且其規定內容不同，即應適用特別法，除非特別法規定有不足或未規定時，才有補充適用普通法規定之餘地。因船員具有勞工身分，但勞工未必具有船員身分，立法者有鑑於船員工作性質及環境有別於陸上勞工，勞基法中相關規定無法與航運事業特殊性配合，乃於船員法另作規定，以優先於勞基法，此觀88年6 月23日公佈施行之船員法第1 條明定「為保障船員權益，維護船員身心健康，加強船員培訓及調和勞雇關係，促進航業發展；並加強遊艇駕駛與動力小船駕駛之培訓及管理，以推動遊艇活動發展，特制定本法」等語。另參照船員法第26條立法理由「航運事業涉及國際事務，其業務與國際航運狀況及航運慣例息息相關，且船員在船上工作性質與陸上工作差異很大，具離家性、海上航行危險性及航行輪

班等特性，故國際上對船員之報酬除薪資外，多以航行津貼、固定加班費予以補償，且船上偶有臨時性之工作如原屬碼頭工人工作之掃艙、裝卸貨、甲板貨固定及部分國家港口之特殊規定所產生之額外工作，均以特別獎金方式發給，故船員報酬結構與勞基法所定工資結構不同，爰依現行船員報酬內涵及國際慣例，明定船員報酬結構」等語，是船員法針對船員之資格、船員僱用、勞動條件，與福利包括薪津、傷病、撫卹、退休及保險等勞動條件為規範，與勞基法係適用陸上全體勞動關係所為之一般性規定不同，應屬勞基法之特別法，船員法對勞基法所規定之同一事項而為特別之規定者，依前揭說明，基於特別法優於普通法原則，應優先適用船員法，勞基法僅於船員法未規定且其適用並無矛盾之事項，且未涉及海上特殊性，方得依勞基法相關規定予以補充適用。

2.次按勞動契約，分為定期契約及不定期契約；臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為不定期契約，勞基法第9 條第1 項定有明文。而所稱之「特定性工作」，係指可在特定期間完成之非繼續性工作，此觀勞基法施行細則第6 條第4 款規定自明。準此，勞動契約除具有臨時性、短期性、季節性或特定性，且非繼續性工作者，得為定期契約外，其餘均為不定期契約。所稱之不定期勞動契約所需具備之「繼續性工作」，係指勞工所擔任之工作，就該事業單位之業務性質與營運而言，具有持續性之需要者，並非只有臨時性、短期性、季節性之一時性需要或基於特定目的始有需要而言。換言之，工作是否具有繼續性，應以相關法令及勞工實際從事工作之內容與性質，對於雇主事業單位是否具有持續性之需要而定，不受勞動契約簽訂之書面形式拘束。船員法對於船員僱傭契約性質是否為定期性或繼續性，是否應為定期僱傭契約，並未有明文，然依船員法第22條第5 項「不定期僱傭契約之船員終止僱傭契約時，應準用第2 項規定預告雇用人或船長。定期僱傭契約之船員

終止僱傭契約時，應在一個月前預告雇用人或船長」，而同法第23條則規定「定期僱傭契約，其期限於航行中屆滿者，以船舶到達第一港後經過四十八小時為終止」、同法第24條規定「僱傭契約因故停止履行後，繼續履行原約或定期僱傭契約屆滿後，未滿三個月又另訂定新約時，船員前後工作年資應合併計算」等語，可見船員法允許就船員之勞務提供訂立定期契約或不定期契約，從而在適用勞基法有關不定期契約及定期契約規定時，自應考量船員法規定，並兼顧船公司營運及船員工作性質上之特殊性。

3.再依船員法第13條規定：「雇用人僱用船員僱傭契約範本，由航政機關定之。」，該條88年6 月23日立法理由：「二、明定船員僱傭契約範本授機交通部定之，以資準據。」，103 年12月24日立法理由：「配合第四條之修正及實務需要，將【交通部】修正為【航政機關】。」等語，可見船員法就僱傭契約範本已授權交通部或航政機關定之。而依交通部航港局108 年9 月26日航員字第1080063696號函說明：「三、交通部於102 年5 月10日依據船員法採用海事勞工公約，並自102 年8 月20日生效，其中海事勞工公約標準A2.1已就船員僱傭契約要項及得簽訂定期或不定期契約有所規範，實務上國際航線航商依自身實務運作及國際慣例等，與船員簽訂僱傭契約，且交通部108 年8 月25日預告之船員法第12條修正草案明確說明：船員服務之船舶長期於海上航行，其工作環境、型態及生活作息與陸上勞工有別，有其特殊性，現行由雇用人依船員服務船舶之工作性質，與船員協議簽訂定期或不定期僱傭契約。」等語（勞專調卷第225 頁），佐以船員法第51條之立法理由「由於船員上船工作多採定期僱傭方式辦理，而採不定期僱傭之船員亦不可能在同一條船上長期連續工作不下船休息，當船員契約期滿下船後，由於原職位已由他人遞補而無法再回原職工作，故舶員轉換船舶、轉換公司之情形極為普遍」等語，益證航運公司與船員間之工作性質本來即得簽訂定期僱傭契約，且實務上多有訂立定期僱

僱契約之情形。據上足認在國際遠洋航運實務上，因遠洋船員之工作型態、時間及所處環境等層面，皆有別於在陸上工作之一般勞工，故航運公司確實可與船員簽署個別獨立定期僱傭契約，應屬明確。

4.查被上訴人所營事業為船舶運送業務、船舶買賣及租賃業務、船務代理業務、海運承攬運送業務等，此有被上訴人變更登記表可稽（原審卷第226 頁）；另被上訴人為履行其與中鋼公司進口煉鋼原料與出口鋼品船運之需求，有持續進行海上貨物運輸之需求，而上訴人自90年2 月5 日起，迄106 年7 月14日退休為止，陸續於附表一所示之期間擔任被上訴人所屬船舶之機匠長，航行區域為遠洋及國際，此有上訴人提出船員服務經歷證明書可佐（勞專調卷第371 至379 頁），顯然上訴人所提供之勞務為被上訴人有意繼續維持的經濟活動，而非勞基法第9 條之臨時性、短期性、季節性及特定性工作，然基於國際遠洋航運實務以及船員合理正常生活之需求，仍有允許航運公司與船員簽訂定期勞動契約之必要，業如前述；且依專家證人陳彥宏於本院109 年度勞上字第41號給付退休金差額事件（下稱另案）審理時亦證稱：船員和岸上勞工最大的差別就是船員下班回住艙，合約到期才能回家；臺灣船公司與船員間之契約，除如臺灣港務港勤股份有限公司、東琉線等可以當天往返碼頭並返家休息之航線，會與船員簽署不定期僱傭契約外，遠洋船員都是簽署以船出航1 次來回之個別獨立定期僱傭契約，早期契約期間均為1 年，嗣因船員人數漸多，始縮短期間；此外，其他國家船員目前大部分也是與船公司簽署定期僱傭契約，因為不定期僱傭契約薪水較少等語（另案卷三第190 至191 頁），及由交通部航港局歷來公告之船員僱傭契約均以定期僱傭契約為範本（勞專調卷第217 至223 頁），均可佐證。蓋如雙方僅能簽訂不定期勞動契約，則船員經過長期航行下船，於休畢有給年休後，雇主得隨時令船員上船提供勞務，船員不得拒絕，否則即屬無故曠職，此將影響船員之身心健康甚鉅，

且亦不利於航運之發展，基於保障從事國際遠洋航運船員之人身自由並給予船員適度休息之權利，並兼顧雇主營運需求及參考國際航運實務，實有簽訂定期勞動契約之必要，勞基法第9 條第1 項之規定與國際遠洋航運工作之特殊性不合，依船員法第1 條所訂為保障船員權益，維護船員身心健康及促進航業發展之立法目的，應不予適用。至上訴人雖以專家證人陳彥宏未曾實際服務於上訴人，所為證述無法推論被上訴人內部之實際運作情形云云，惟專家證人陳彥宏係另案法官為瞭解船員僱傭契約制度及航運實務所需，借重其專業領域上之知識經驗所為陳述或意見報告，以供審判之參酌，與一般證人性質不同，本不以直接見聞兩造爭執之過程為必要，上訴人以此質疑專家證人陳彥宏證詞之證明力，為不足採。

5.上訴人雖以其下船僅填寫下船申請書，不曾填寫過離職下船申請書，且未結清勞、健保及取回船員證件；在岸候派期間為「候派船員」與「儲備船員」（而非新僱船員），仍須受被上訴人指派參與訓練，由被上訴人給予訓練補助金，如拒絕參加將影響上下船之調派，被上訴人並於該期間給予三節及生日禮金，持續為其投保勞、健保，且依被上訴人自99年4 月1 日起實施之船員異動管理要點（下稱系爭管理要點），倘拒絕調派達3 次以上即生離保效果等情，並援用證人蔡炎龍即任職被上訴人船務處之輪機技術組管理師證詞據為主張其在岸候派期間，仍受被上訴人指揮監督，僱傭關係仍然存在云云。惟查：

⑴按船員資格應符合航海人員訓練、發證及當值標準國際公約與其他各項國際公約規定，並經航海人員考試及格或船員訓練檢覈合格；具有船員資格者，應向航政機關提出申請，並經主管機關核發適任證書，始得執業。船員法第6 條第1 項、第7 條業已明定。則被上訴人為使上訴人執行船員職務時具備上述法令及外部機構所定之船員資格要求，並提升船員能力而提供課程資訊及補助，尚難逕認係基於上訴人任職

於被上訴人之指揮監督關係。況上訴人具有參加與否之決定自由，此由證人蔡炎龍證稱：岸休船員的教育訓練受訓內容就是以輪機技術為優先，有些針對公司的通告進行教育訓練、輪機設備，進行船隊發生的故障也會在教育訓練中提出，也會與維修廠商合作進行教育訓練，...船員證照都是制式化的證照，這通常不是在制式證照內的課程，這是屬於提升船員能力的課程；參加訓練的船員沒有給予訓練補助金，若沒有參加過這類型船舶的訓練就不會優先上這類型的船，讓有上過課程的人優先上船。若公司內的受訓或船員證照有效性的受訓沒有去可能會緩派，影響調動順序，是按所謂基於安全理由，沒有記過懲戒等語（本院卷第442 至446 頁）；並觀諸專家證人陳彥宏於另案證稱：因為船員的證照在公司那邊，公司會負責管理船員證照期限的有效性，證照快過期的時候，公司就會通知船員去受訓，或公司會辦理一些訓練、宣導的課程或研討會，公司會給付船員車馬費，但沒有薪水，船員可以不去，這些課程可能會辦好幾梯次，船員可以選擇，不去也沒有懲處，但如果船員每次都不去，就可能會被公司加註到黑名單，排序就會往下放等語（另案卷三第193 至194 頁、第201 至202 頁）。互核前開證詞，足見上訴人參加被上訴人或其他機構提供之進修或訓練，係基於法令要求或為提升其專業技術職能，被上訴人僅係基於協助的角色而給予補助，參加與否由上訴人自行決定，則被上訴人既未要求上訴人需提供上開勞務或得以進行懲處，縱有提供訓練補助亦非勞務之對價，本院自難僅以被上訴人訂有前揭補助辦法給予船員教育訓練補助，遽認彼此間於上訴人下船在岸期間有何指揮監督關係存在。上訴人雖聲請命被上訴人提出上訴人自受僱於被上訴人時起，被上訴人依法令應備置之「船員訓練簿」及「考核紀錄簿」，欲證上訴人曾於在岸期間仍接受被上訴人指派訓練云云（本院卷二第107 頁），被上訴人則否認有製作上開文書（本院卷二第91頁），且承前所述，被上訴人於上訴人在岸期間縱有提供訓

練機會，亦僅屬協助，而無指揮監督關係存在，上訴人仍可自行決定是否參加，故認上訴人聲請調查此部分文書核無必要，附此敘明。

⑵至於系爭管理要點第5.2 點固規定「在派船前一律先以電話聯絡指派後，並通知各輪人事異動。電話聯繫指派而拒調者，由船務處列入紀錄。再經過第二、三次以郵件書面通知改派他船，仍置之不理者，視為三次拒調，即予『離保』（舊規定為『解僱』）」等語。然船員法第51條於88年6 月23日立法理由第3 點已載明「船員實際工作場所為在船上，上岸休假均屬在家休假，並未實際從事船員工作，故在岸期間不予列入工作年資計算」等語；而專家證人陳彥宏於另案證稱船員在岸期間因與雇主間之前段定期僱傭契約關係已結束，船員不需要提供勞務給公司，是自由人，可以轉換船公司，這是很常見的現象，船公司也不可以拒絕，而雇主詢問船員上船意願時，船員以各種理由表示無法上船是經常有事情，有些船員想擔任公務人員，想去海巡署跑船，在考試的前後要派船員上船，船員就會想盡一切辦法不上船，或有些船員認為岸上有其他更好的機會，或者要轉業到其他公司試試看，就會向船公司拒絕，如果船員與船公司關係良好，船公司就會先將船員證照先留著，如果關係不好，就再也不錄用等語（另案卷三第192 至194 頁）。再參以被上訴人所提徵詢船員上船意願紀錄表，確有船員以陪妻子待產或照顧小孩課業等家庭因素、植牙及身體不適、整修房屋等不同理由表示無法上船（原審卷第535 至539 頁）等，亦堪認船員下船之後，航運公司對於船員即無指揮監督之權限。故上開規定所稱三次拒調即予解僱、離保及辦理離職手續等語，應僅係指船公司將屢屢無法配合之船員排除在其儲備或候派名單之列，日後不會再徵詢其上船意願，而與其等之定期僱傭契約是否結束無關，此由雙方如尚存有僱傭關係，船公司即得直接指派船員上船，並無再三徵詢之必要，而船員亦無拒絕之餘地亦可反推甚明。

⑶被上訴人固有於上訴人在岸期間為其投保勞、健保，然勞工保險、全民健康保險目的在於避免不測之風險造成勞工生活難以負擔，然此與雙方間之勞務契約關係，屬不同之法律關係，被上訴人為無僱傭關係之勞工續保勞、健保，亦可能係基於維持雙方長遠合作關係、建立企業形象所為，尚無從憑此反認兩造間即有僱傭關係存在。又上訴人在岸期間，被上訴人給付除佳節、生日禮金之恩惠性給與，以及依照船員待遇支給要點評估在船服務期間之特定航次績效獎金外，並無其他薪資、航行津貼或固定加班費等具工資性質之給付，而上訴人下船期間亦無繼續提供勞務，均足證船員與雇主於在岸期間確實未存在僱傭關係。至上訴人另以其退休時，被上訴人將其在船服務年資均予併計給與退休金，足見其任職期間未曾離職云云，然依船員法第24條前段之規定，船員之定期契約如係於屆滿超過三個月後始訂定新約，本無須將前後工作年資併計，而兩造歷年共簽署17個定期僱傭契約，船員法施行後之定期僱傭契約係依交通部航港局依據船員法第13條之規定訂定，定期僱傭契約依船員法第12條向交通部航港局報備一節，為兩造所不爭執（原審卷第396 、397 頁），可見兩造簽署定期僱傭契約，於法有據。又上訴人之船員下船申請書上亦明載「本人同意自下船日起終止與被上訴人所簽訂服務本輪之船員定期僱傭契約，於派船時另訂契約。」等語（原審卷第121 至123 頁）。因此，即便被上訴人持續有國際航運之需求，然為保障從事國際遠洋航運船員之人身自由並給予船員適度休息之權利，並兼顧雇主與勞工雙方之營運及工作性質上之勞務需求與給付實情，應認得以特定航次為單位，簽署個別獨立之定期僱傭契約，故兩造間之勞動契約應為定期勞動契約。則以上訴人每次所簽署之下船申請書記載於派船時另訂契約，上訴人復未舉證證明其在岸期間，兩造有延續前次定期僱傭契約之合意，是船員於定期僱傭契約期滿下船後，該次之定期僱傭即已期滿結束。縱被上訴人於上訴人在岸期間列入候派名單，提供受訓資訊及補

助，並為上訴人投保勞、健保，甚至給與佳節、生日禮金，嗣仍將上訴人先前歷次在船期間併計給付退休金，凡此應僅係船公司與船員間之航運實務需求，船公司給予船員之福利，及基於照顧船員退休生活之善意，尚難執此作為兩造於上訴人在岸期間仍存有僱傭關係之佐證，故不得逕認兩造已成立不定期僱傭關係。

6.綜上，被上訴人僱用上訴人於每個特定航次擔任機匠長，依船員法第13條規定及交通部航港局歷來公告之範本定期僱傭契約，兩造自得訂立定期契約，兩造所簽訂之定期僱傭契約自屬合法有效，此不僅保障從事國際遠洋航運船員之權利，亦無違反國際海事勞工公約，且符合我國國際航運實務之習慣。上訴人主張兩造間簽訂之僱傭契約應為不定期勞動契約云云，並無理由，不足採信。

㈡上訴人退休年資應為251 日：

1.按船員法第53條第1 項明定：「為保障船員退休權益，本國籍船員之退休金事項，適用勞工退休金條例之退休金制度，但依勞工退休金條例第9 條規定，未選擇適用勞工退休金條例之退休金制度者，不在此限」。依此，上訴人（本國籍船員）就其退休事項，應否適用勞退新制，端視其於勞退條例公布後至施行前一日之期間內是否選擇適用新制。而上訴人並未選擇適用勞退條例之退休金制度，為兩造所不爭執（原審卷第397 頁）。另依同條第2 項規定:「前項但書人員之退休金給與基準，其屬本法施行前之工作年資，依第51條第4 項計算，其屬本法施行後之工作年資，依勞動基準法第55條規定計算」。上訴人屬於本條項所稱「前項但書人員」，亦即未選擇適用勞退新制之本國籍船員，其工作年資係船員法施行後，所以其退休金之給與基準，自應適用勞基法第55條規定計算之。

2.上訴人之工作年資係於船員法施行後，船員法第53條第2 項後段明定應依勞基法第55條規定計算退休金給付基準。按勞基法第55條第1 項第1 款規定：「勞工退休金之給付標準如

下：一、按其工作年資，每滿一年給與兩個基數。但超過十五年之工作年資，每滿一年給與一個基數，最高總數以四十五個基數為限。未滿半年者，以半年計；滿半年者以一年計。」次按船員法第24條前段規定：「僱傭契約因故停止履行後，繼續履行原約或定期僱傭契約屆滿後，未滿三個月又另訂定新約時，船員前後工作年資應合併計算。船員工作年資之計算應包括船員在同船舶或同一公司法人所屬或經營之不同船舶之工作年資」。是以，上訴人所簽訂各定期僱傭契約如有中斷間隔逾3 個月者，依船員法第24條，不得合併計算前後年資。觀之兩造間簽訂之各定期僱傭契約，其中附表一編號8 、13、17，與前次之定期僱傭契約均有中斷間逾3 個月，前後之年資即不得合併計算。因此，上訴人之年資應自105 年10月17日重新起算，即如附表一編號17所示共計251 日，依勞基法第55條之給與標準計算，每滿1 年給與2 個基數，滿半年者以1 年計算，故上訴人之退休基數應為2 個基數，按上訴人之「月平均工資」給付2 個月的退休金。

㈢特別獎金㈠㈡、久任獎金、有給年休獎金、禮金不應列入薪津或平均工資計算上訴人退休金：

1.特別獎金㈠部分：

按所謂「薪津」應包括薪資及津貼，「薪資」指船員於正常工作時間內所獲得之報酬，「津貼」則指船員薪資以外之航行補貼、固定加班費及其他名義之經常性給付，而所謂「特別獎金」，包括特別工作而獲得之報酬、非固定加班費、年終獎金及因雇用人營運上獲利而發給之獎金，船員法第2 條第12款至第15款分別定有明文。又船員法第2 條第13款所稱其他名義之經常性給付，不包括船員法第2 條第15款之特別獎金，此為船員法施行細則第3 條第1 款所明定。而上訴人所領取之特別獎金㈠部分，屬於上訴人因特別工作而獲得之報酬，非固定加班費、年終獎金，為上訴人所不爭執，並有被上訴人之船員待遇支給要點在卷可稽（勞專調卷第171頁）。且上訴人於原審亦同意將該特別獎金㈠係因雇用人營

運上獲利而發給之獎金列為不爭執事項（原審卷第397 頁、第399 頁反面），上訴人雖於本院爭執關於兩造不爭執事項所列之特別獎金㈠的定義應配合上開船員待遇支給要點的內容為之等語（本院卷二第91頁），但並不否認該特別獎金㈠係其因特別工作而獲得之報酬，非固定加班費、年終獎金及因雇用人營運上獲利而發給之獎金。據此堪認上訴人所領取之特別獎金㈠屬於船員法第2 條第15款所稱之特別獎金，且業經船員法施行細則第3 條第1 款明定不屬於船員法第2 條第13款所定之「津貼」，自亦不屬於同條第14款所稱包括薪資與津貼之「薪津」。另依勞基法第2 條第3 款規定，工資謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。可見不論船員法或勞基法均係以「勞務的對價」及「經常性給付」作為判斷的標準，而有關特別獎金㈠部分，既經船員法排除在船員之「薪資」範圍，亦不屬於「津貼」所稱之經常性給付，且參照勞基法施行細則第10條第2 款規定，將「非經常性獎金」認定非屬於勞基法第2 條第3 款之經常性給與，而不屬於「工資」，故特別獎金㈠之性質應賦予相同之法律效果，不宜區分不同法律而做不同之定性，故應認特別獎金㈠部分應屬於「非經常性獎金」，不屬於勞基法所稱之「工資」。

2.特別獎金㈡部分：

特別獎金㈡係為激勵被上訴人所屬船隊船員提昇服務品質，維持船舶安全及高效能運轉，於公司獲有盈餘時，自盈餘中抽取部分作為船員在工安、環保、效率、節能、安全等方面之獎勵金，為上訴人所不爭（原審卷第397 頁），並有被上訴人特別獎金㈡管理辦法在卷可稽（勞專調卷第173 頁）。則該特別獎金㈡之性質既然係被上訴人自盈餘中抽取部分作為船員之獎勵金，且無盈餘即無獎金，顯非屬船員於正常工作時間內提供勞務所獲得之對價（報酬），亦非船員薪資以外之其他名義之經常性給付，堪認此非屬薪資或津貼之「薪

津」範圍，亦不是勞基法所稱之「工資」範圍。

3.久任獎金部分：

久任獎金係在被上訴人船上服務每累計滿10個月（304天），其合約期間考核平均成績在70分以上者，即加給一個久任基數，職務晉升時久任基數應予歸零重新起算，為上訴人所不爭（原審卷第397 頁），並有被上訴人之船員待遇支給要點在卷可稽（勞專調卷第171 頁）。可見上開久任獎金顯非屬於船員於正常工作時間內所獲得報酬，且參照勞基法施行細則第10條第2 款規定，已明文將「久任獎金」排除在勞基法第2 條第3 款所稱之經常性給與之外，在船員法就久任獎金之性質應賦予相同之法律效果，應認久任獎金不屬於船員薪資以外之其他名義經常性給付，因此，久任獎金即非屬於薪資或津貼之「薪津」範圍。又依勞基法施行細則第10條第2 款規定，因久任獎金不屬於勞工因工作而獲得之報酬或其他名義之經常性給與，自非勞基法所稱之「工資」。

4.有給年休獎金部分：

按船員在船上服務滿1 年，雇主應給予有給年休30天。未滿1 年者，按其服務月數比例計之。有給年休因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇用人應發給薪津。船員法第37條第1 項、第2 項後段分別定明文。又上訴人領取的有給年休獎金，乃被上訴人所屬船員在船服務滿1 年而給與30天之有給年休獎金，不滿1 年按比例計算，於下船時一次發給，此為上訴人所不爭（原審卷第397 頁），並有被上訴人之船員待遇支給要點在卷可稽（勞專調卷第171頁）。而前揭船員法關於年休制度之規定，核與106 年6 月16日修正前之勞基法施行細則第24條第3 款規定相同（即現行勞基法第38條第4 項規定），亦即「特別休假因年度終結或終止契約未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資」。兩者之規範方式或實質內容均相同，自應做相同之處理。參照最高法院歷年來所表示特別休假未休而支領之給付，非屬勞工於年度內繼續工作之對價，亦非經常性給與之

見解（見最高法院103 年度台上字第1659號、104 年度台上字第2364號、107 年度台上字第587 號判決意旨參照），本院因認船員所領取之有給年休獎金，既係因船員於下船時尚有年休未休畢之情形，要求雇主應發給「薪津」，此一雇主之給付實質上乃評價船員無法行使休假權利所為相應之補償，故即使立法者於船員法第37條第2 項後段使用「薪津」之用語，亦無法改變其用以評價該無法行使年休權利之本質。因此，有給年休並非船員於年度內繼續工作之對價，僅能認為補償船員未能享受年休的代償金，並不具備經常性，自非屬於船員法所稱包括薪資及津貼之「薪津」範圍，亦不屬於勞基法所稱之「工資」。

5.禮金部分：

依船員法施行細則第3 條第2 、5 款規定，已明文將春節、端午節、中秋節給與之節金，以及婚喪喜慶由雇用人致送之賀禮、慰問金、奠儀等，均排除在船員法第2 條第13款規定所稱之其他名義之經常性給付之外，是應認關於佳節、生日禮金不屬於船員薪資或薪資以外之其他名義經常性給付，非屬薪資或津貼之「薪津」範圍。又依勞基法施行細則第10條第3 、6 款規定，亦已明文將春節、端午節、中秋節給與之節金，以及婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金、奠儀等，均排除在勞基法第2 條第3 款所稱之經常性給與之外，是上開佳節、生日禮金不屬於勞工因工作而獲得之報酬或其他名義之經常性給與，自亦不屬於勞基法所稱之「工資」。

6.承前所述，於法律明文規定不具有工資之性質者，例如前開之特別獎金㈠、久任獎金、禮金等給付，如果給付之項目及內容均與法律規定之項目相同，法院自應尊重立法者之價值取捨，不宜再逕行認定屬工資之範圍，亦無從再依勞動事件法第37條規定推定為工資。是以，上訴人主張：如附表所示之特別獎金㈠、特別獎金㈡、久任獎金、有給年休獎金及禮金，均應列入「薪津」或「平均工資」計算云云，為無理由，應不足採。

㈣綜合前述，上訴人所領取如附表一所示特別獎金㈠、久任獎金、有給年休獎金、特別獎金㈡及禮金，均不應列入計算其退休金之「月平均工資」，而依兩造不爭執附表二所示給付內容觀之，上訴人之「退休時薪津」應為每月58,840元（薪資30,390元＋航行津貼14,900元＋固定加班費13,550元＝58,840元）。又因其每月領取之薪資、航行津貼、固定加班費之金額均固定，應以每月之固定工資58,840元作為「月平均工資」較為合理，不應以「日平均工資」再按每月30日計算之金額，蓋此對於船員反而較為不利。是以，被上訴人依勞基法55條第1 項第1 款規定，按照上訴人之「月平均工資」58,840元計算給付其2 個月退休金應為117,680 元，堪以認定。

㈤然被上訴人實際計算上訴人之退休金時，係將上訴人所有的在船服務期間均累計計算海勤年資，而以上訴人年資13.5年給付基數27、平均工資58,840元，據此核算上訴人退休金共計1,588,680 元，並已給付完畢等情，為兩造所不爭執（原審卷第397 頁），復有上訴人之勞工退休金給付通知書可稽（勞專調卷第113 頁）。因此上訴人主張被上訴人短付退休金云云，不足採信。

六、綜上所述，上訴人依僱傭契約之法律關係，請求上訴人給付短少之退休金差額2,337,795 元本息，於法無據，不應准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　30　　日

勞動法庭

審判長法　官　蘇姿月

法　官　郭宜芳

法　官　謝雨真

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　30　　日

書記官　黃瓊芳

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。